



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS POR LA  
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

A TUTELA XURÍDICA FRONTE O ACOSO MORAL LABORAL

LA TUTELA JURÍDICA FRENTE AL ACOSO MORAL LABORAL

LEGAL PROTECTION AGAINST WORKPLACE BULLYING

Curso Académico: 2014/2015 - 4º curso

Oportunidad de: Septiembre

**Autor: Karina Muiño Ferreiro**



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS POR LA  
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

A TUTELA XURÍDICA FRONTE Ó ACOSO MORAL LABORAL

LA TUTELA JURÍDICA FRENTE AL ACOSO MORAL LABORAL

LEGAL PROTECTION AGAINST WORKPLACE BULLYING

Curso Académico: 2014/2015 - 4º curso

Oportunidad de: Septiembre

**Autor/a**

**Firma: Karina Muiño Ferreiro**

**Tutor/a:**

**Yolanda Maneiro Vázquez**

## **ÍNDICE**

<b><u>ABREVIATURAS</u></b> .....	4
<b><u>RESUMEN</u></b> .....	5
1. INTRODUCCIÓN.....	6
<b>1.1 Objeto de estudio</b> .....	6
<b>1.2 Objetivos</b> .....	8
2. CONTENIDO.....	8
<b>2.1 Obligaciones del empresario</b> .....	8
<b>2.2 La actuación inspectora</b> .....	10
<b>2.3 El proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades         públicas</b> .....	11
2.3.1 Las partes.....	12
2.3.2 Actuaciones a tener en cuenta previas al proceso judicial.....	13
2.3.3 El proceso.....	15
2.3.4 Distribución de la carga de la prueba.....	16
2.3.5 Los medios de prueba en el acoso moral laboral.....	18
<b>2.4 Extinción causal del contrato de trabajo</b> .....	19
2.4.1 Plazo.....	19
2.4.2 Obligación de permanencia en el puesto de trabajo. Excepciones.....	21
2.4.3 Ejecución provisional de la sentencia que acoge la acción de extinción del contrato de trabajo.....	22
<b>2.5 La tutela reparadora. Especial atención a los daños         morales</b> .....	23
<b>2.6 Indemnización</b> .....	25
<b>2.7 La tutela cautelar</b> .....	33
3. CONCLUSIONES.....	40
4. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.....	41
5. LISTADO DE SENTENCIAS UTILIZADAS.....	43

## ABREVIATURAS

<b>ET</b>	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
<b>LEC</b>	Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.
<b>LPRL</b>	Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.
<b>LRJS</b>	Ley 36/2011, de 10 de Octubre, reguladora de la jurisdicción social.
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional.
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<b>P</b>	Página
<b>Ed</b>	Editorial
<b>Nº</b>	Número
<b>Rec</b>	Recurso
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado

## RESUMEN

Existen múltiples definiciones de acoso moral pero queda claro que para considerar una situación como tal, se deben dar una serie de circunstancias como ser una violencia psicológica grave, que perdure en el tiempo y que tenga la intención de dañar.

Cuando la víctima está siendo acosada por sus compañeros o bien por el propio empresario, va a poder emplear el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas; teniendo en cuenta que en este caso se invierte la carga de la prueba. El acosado solo va a tener que aportar una serie de indicios, es decir, crear un panorama discriminatorio, ya que una vez hecho esto, el que tiene la carga de probar es el empresario.

Puede optar también, por la extinción causal del contrato de trabajo. Esta medida suele utilizarse sobre todo cuando la situación se vuelve insostenible para el trabajador y hace que la asistencia al trabajo sea imposible.

Además, existe también la tutela reparadora, por la cual el juez va a fijar una determinada cuantía para tratar de resarcir aquellos daños ocasionados a la víctima, tanto morales como materiales. Lo hará el juez siempre y cuando la cuantía que solicite el trabajador acosado no esté fundamentada o no sea ajustada al daño causado.

Otra vía es la tutela cautelar, por la cual se solicita una serie de medidas mientras no se dicte sentencia, como por ejemplo, no tener que asistir al trabajo sin que ello sea considerado un abandono, con perjudiciales consecuencias para el acosado.

## LA TUTELA JURÍDICA FRENTE AL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

### 1. INTRODUCCIÓN

#### 1.1. Objeto de estudio

En lo referente al concepto de acoso moral en el trabajo, no existe una definición concreta, sino que se ofrecen diversas definiciones más o menos amplias o restrictivas en relación a la exigencia de determinados requisitos que deben concurrir en los procesos de acoso moral.

Además, podemos ver reflejada esta idea, en la existencia de quienes entienden que solo puede hablarse de acoso laboral cuando éste causa un daño psíquico a la víctima, y aquellos que entienden que el atentado contra la integridad moral del trabajador se produce, no solo cuando concurre un daño psíquico, sino también cuando la persona afectada por el hostigamiento presenta dolor moral intenso, consecuencia de la vejación de que es objeto, ya que esto constituye también un daño en su integridad moral.<sup>1</sup>

Para aportar una definición clara y comprensible, el acoso moral lo podríamos entender como toda aquella conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión, las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.<sup>2</sup>

Ahora bien, para determinar si en esa conducta existen realmente indicios de que estamos ante un acoso laboral<sup>3</sup> es necesario que se produzca una persecución o violencia psicológica contra una persona o conjunto de personas (es importante no confundirlo con una mera situación de tensión en el trabajo o un mal clima laboral). A su vez, esta violencia psicológica tiene que ser de carácter intenso, es decir, tiene que ser grave ya que no basta que exista una violencia psicológica leve o menor que sea incapaz por sí misma de provocar un daño en una persona, sino que se requiere que el hostigamiento tenga un alto grado de intensidad. Tanto es así que, en caso de que

---

<sup>1</sup> STSJ Castilla y León, 28 de Febrero de 2005 (JUR 47901/2005).

<sup>2</sup> J.MARCOS GONZÁLEZ, *Panorama actual del acoso moral en el trabajo y respuesta administrativa y judicial ante este fenómeno. En especial, la respuesta penal* en L.LAFONT NICUESA, J.VILLEGAS FERNÁNDEZ, G.PORTERO LAZCANO, C.MOLINA NAVARRETE, *La tutela jurídica frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006, p.36.

<sup>3</sup> STSJ Galicia, 18 de Diciembre de 2013 (nº rec 3216/2013).

no ocurra tal intensidad y la persona resulte afectada, la patología tendría que ver más con la propia personalidad del afectado que con la real hostilidad del entorno laboral.

Junto con esa violencia psicológica y el carácter intenso de la misma, es necesario también, que sea una situación prolongada en el tiempo, es decir, no es suficiente con que se produjera en un momento concreto o de forma esporádica. Se requiere, además, que tenga como finalidad el daño psíquico o moral del trabajador y marginarlo de su entorno laboral.<sup>4</sup>

El acoso moral en el trabajo se lleva a cabo por el agresor o agresores de una forma muy sutil, es decir, prácticamente imperceptible a los ojos de terceras personas, mediante acciones tendentes a confundir y desconcertar a la víctima, quien al principio no se toma en serio las vejaciones e indirectas, pensando que ha entendido mal o que pudo imaginárselo. De esta manera, el agresor utiliza armas como el rechazo de la comunicación directa, las descalificaciones, las burlas, así como también, el ataque a la calidad laboral y personal de la víctima. Ante estos ataques, se une la colaboración o la permisividad del resto del personal de la organización, que no son conscientes de la agresión o son manipulados por el agresor para que no intervengan. También puede suceder que simplemente no intervengan por miedo a convertirse ellos en los acosados.

Mientras el acosado no reacciona, el acosador poco a poco va multiplicando sus ataques, llegando al punto de que la víctima puede que se plantee su propia culpabilidad. De este modo, el deterioro de su estado psicológico potenciará sus fallos y culpabilidad, y esa debilidad será aprovechada cuando el acosador decida su destrucción a través de actuaciones cada vez más degradantes y manifiestas.

Es así como surge además, el ambiente hostil y el clima de degeneración laboral que se crea en el entorno del trabajador afectado y que constituye una clara fuente de ansiedad y estrés causante de los desastrosos efectos del acoso laboral.

A lo largo del tiempo, se han realizado estudios mediante los cuales se ha tratado de conocer e integrar todas esas variables con el objeto de proporcionar las claves para la prevención de este tipo de fenómenos, así como, en el caso de que ya hayan surgido, tratar de afrontar los procesos y de paliar sus consecuencias una vez que se han producido los daños.

---

<sup>4</sup> J.MARCOS GONZÁLEZ, *Panorama actual del acoso moral en el trabajo y respuesta administrativa y judicial ante este fenómeno. En especial, la respuesta penal* en L.LAFONT NICUESA, J.VILLEGAS FERNÁNDEZ, G.PORTERO LAZCANO, C.MOLINA NAVARRETE, *La tutela jurídica frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006, p.39.

Desde luego, el concepto jurídico no puede prescindir del tipo psico- sociológico, por lo que se ha de aprovechar al máximo los descubrimientos, avances y consensos alcanzados en el ámbito de la psicología, pero ello no es suficiente ya que lo jurídico tiene sus propias exigencias que pueden y deben modalizar el análisis psicosocial.

Con todo esto, podemos distinguir entre la tutela de derechos fundamentales, la extinción causal del contrato de trabajo, la dimensión indemnizatoria en el acoso laboral y las medidas cautelares.

## **1.2 Objetivos**

Este trabajo tiene como objeto de estudio la tutela jurídica frente al acoso moral en el trabajo. Se tratará de que se comprenda, de la mejor manera posible, cómo podremos actuar en el momento en el que nos encontremos ante una situación de este tipo.

Como sabemos, el acoso moral en el trabajo es algo que está muy presente, dejando con frecuencia secuelas irreversibles sobre la víctima; de ahí la relevancia en conocer las medidas que se deben tomar ante este problema.

## **2. CONTENIDO**

### **2.1 Obligaciones del empresario**

El acoso moral dispone de mecanismos protectores en nuestro derecho que son muy eficaces y probablemente más amplios que los que se derivarían de una regulación normativa más específica.<sup>5</sup>

Una regulación que tipifique el acoso moral laboral cuenta con la ventaja de permitir la identificación jurídica del fenómeno y hacer posible un tratamiento integral del problema. Por otra parte, la falta de tipificación está planteando dificultades en la tutela jurídica como, por ejemplo, de carácter procesal en cuanto a la dificultad de aplicación de medidas cautelares, así como en la aportación de indicios probatorios a efectos de la redistribución de la carga de la prueba. Es difícil, por tanto, exigir a las empresas una conducta firme (preventiva o sancionadora) frente a este tipo de comportamientos si no se cuenta con una cierta seguridad jurídica en su tratamiento normativo. Esto se

---

<sup>5</sup> F. NAVARRO NIETO, *La tipificación jurídica del acoso moral laboral* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p.21.



pone de manifiesto, por ejemplo, en los riesgos procesales que asume la empresa que decide despedir a un trabajador por acosar a otra persona.

La actualidad del acoso en el trabajo está ligada a la misma actualidad y vigencia del debate sobre los derechos de la persona en la relación de trabajo (en términos más generales, los derechos fundamentales ocupan hoy un lugar privilegiado en las demandas sociales, políticas y morales).

El acoso moral laboral se beneficia hoy de un proceso de tipificación normativa del derecho a la integridad moral, que no obstante plantea importantes problemas de operatividad jurídica debido a la dificultad para positivizar la idea de integridad moral. Esta problemática también se refleja en la tutela frente al acoso moral en el trabajo en aspectos como la valoración de daños o la delimitación de las conductas sancionables penalmente.

Si el bien jurídico tutelado frente al acoso moral laboral es la integridad, tenemos que contar con una delimitación del bien jurídico que nos permita identificar los supuestos de su lesión.

La integridad moral configura un espacio propio y necesitado de protección jurídica, que permite afirmar la integridad moral como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. Se configura como una realidad propia, autónoma e independiente.<sup>6</sup>

Es importante saber que la empresa debe reaccionar frente al acoso moral en el trabajo, tanto por los efectos negativos que en términos económicos u organizativos tiene el fenómeno en la empresa, como por el deber general de protección en materia de seguridad y salud que alcanza al riesgo de acoso laboral. El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes.<sup>7</sup>

Se trata de desarrollar estrategias preventivas que sean adecuadas para detectar el acoso y también elaborar técnicas de intervención frente a él. De este modo, en el acercamiento al cumplimiento de la obligación empresarial de prevención frente al

---

<sup>6</sup> F. NAVARRO NIETO, *La relevancia constitucional del AML* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p.67.

<sup>7</sup> Artículo 14.2 LPRL.

acoso moral laboral, es posible diferenciar dos momentos en las políticas y acciones preventivas. En primer lugar, cabe hablar de políticas y acciones preventivas primarias destinadas a las causas potenciales de carácter organizativo y ambiental del acoso. Se trata de diseñar políticas y estrategias de intervención frente a conflictos potencialmente generadores de una situación de acoso laboral.

En segundo lugar, también cabe señalar la posibilidad de políticas y acciones preventivas secundarias, donde se trata de fijar mecanismos de control de la efectividad de la planificación preventiva a través de una acción preventiva individualizada para los casos en los que se manifiesta una situación de conflicto, apoyándose en la vigilancia de la salud y en acciones conforme a los protocolos establecidos.

## **2.2 La actuación inspectora**

En los estadios incipientes de acoso laboral, la solución natural al problema debe venir de los mecanismos o protocolos establecidos al efecto en la empresa, de la intervención de los servicios de prevención, ante la existencia de síntomas de alteraciones psicofísicas, o de la denuncia ante los órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

Sólo en una fase más avanzada y ante la imposibilidad de encontrar una solución por las vías indicadas es oportuna la denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La intervención de la Inspección puede ser relevante para el seguimiento y control de elementos objetivos en relación con las obligaciones preventivas de la empresa respecto de los riesgos psicosociales. También los informes y actas de la Inspección pueden ser de interés para la constancia de determinadas condiciones de trabajo o circunstancias relevantes en posibles demandas judiciales por acoso moral.

Se puede hacer mención en este momento a la nueva Ley de Inspección de trabajo que se publicó en el BOE el 21 de Julio de 2015. En ella podemos ver reflejadas las competencias que tiene la inspección frente al acoso moral. De este modo, tal y como refleja el artículo 12, tiene la función de vigilar y exigir, entre otras, el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, así como del contenido de los acuerdos y convenios colectivos, en el sistema de las relaciones laborales en cuanto a “normas en materia de tutela y promoción de la igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo”.

### **2.3 El proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.**

El capítulo XI de la LJS es el referente a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Comprende desde el artículo 177 al 184.

Tal y como aparece reflejado en el artículo 177.1 de la LJS, cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.

Se trata de una tutela fundada en la legalidad constitucional, que ha de perfilarse con el contenido declarado de los derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional, tal y como incumbe hacer a todos los tribunales ordinarios. De este modo, podemos ver reflejado en el artículo 178.1 LRJS que el objeto del presente procedimiento queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad.

El ámbito del proceso comprende así las pretensiones que tengan por objeto la tutela de un derecho fundamental y con una doble precisión. Por una parte, lo que delimita esa pretensión es la lesión del contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación. Por otra parte, que lo decisivo no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, esto es, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental.

En el caso de que no exista la vulneración alegada o si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia de la limitación de conocimiento que rige en la modalidad procesal será la desestimación de la demanda, sin perjuicio, en su caso, de la conservación de la acción para alegar la eventual existencia de una infracción de legalidad ordinaria en otro proceso.

La estructura del proceso responde a una reacción judicial de tutela por parte de la víctima de la vulneración del derecho fundamental frente al sujeto autor de la misma. Ahora bien, debemos tener en cuenta que las partes del proceso no siempre se han de agotar siendo el trabajador el demandante y el empresario el demandado.

### 2.3.1 Las partes

Cuando el acoso se aborda desde la perspectiva del derecho, los mecanismos tutelares a emplear no son los mismos si es el empresario el autor directo que si lo son los compañeros de trabajo o los jefes de la víctima. Es importante distinguir entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

#### a) ACTIVA

El sujeto activo de las acciones legales ejercitables a través de la modalidad especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas es el trabajador acosado, la víctima<sup>8</sup>; esto es: el legitimado activo será siempre el trabajador o la organización sindical perjudicados por la vulneración del derecho fundamental, ya invoquen un derecho o un interés legítimo con relevancia constitucional para su tutela. Es esta parte la que ha de elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente junto con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de éste o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictase; y si se requiriese su testimonio el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de que sean necesarias, tal y como refleja el artículo 177.4 de la LJS.

#### b) PASIVA

Pese a que se identifica de forma clara el sujeto activo, con el sujeto pasivo no ocurre lo mismo. Dependiendo del tipo de acción, ésta podría dirigirse contra la empresa (acción laboral, civil e, incluso, penal), contra el agresor o agresores distintos del empresario (acción civil y penal), o contra ambos.

---

<sup>8</sup> G.ROJAS RIVERO, *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2005, p.153.

Así, del lado pasivo queda prefijado el empresario, pero se deja abierto el abanico para otros sujetos. Será la víctima quien seleccione salvo que, tal y como hemos citado anteriormente, se pretenda condena de alguno de ellos o les pueda afectar el contenido de la resolución de condena.

Ahora bien, junto a los otros legitimados pasivos, el Ministerio Fiscal debe ser parte en estos procesos. Su intervención debe tener lugar normalmente a partir de la petición en la demanda de su citación. Si el Ministerio Fiscal es convocado en forma, su no comparecencia no impide la celebración del juicio ni la validez de los trámites posteriores.

Entendemos por coadyuvante como esa persona que interviene en el proceso pero desde una posición subordinada con respecto a una de las partes principales y a la cual va a ayudar de una forma instrumental. Es el artículo 177.2 LJS el que nos hace referencia a este sujeto alegando que en aquellos casos en los que corresponda al trabajador, como sujeto lesionado, la legitimación activa como parte principal, podrán personarse como coadyuvantes el sindicato al cual esta persona pertenezca así como también cualquier otro sindicato que tenga la condición de más representativo.

En supuestos de discriminación, como es en este caso, podrán personarse las entidades públicas o privadas para la defensa de los intereses legítimos afectados. Ahora bien, es importante conocer que el coadyuvante no va a poder continuar ni recurrir si el demandante no le deja.

Como ejemplo tenemos las asociaciones privadas de defensa de los derechos de la mujer.

### 2.3.2 Actuaciones a tener en cuenta previas al proceso judicial

Cuando el trabajador acosado decide iniciar acciones legales, con carácter previo debe informar a la empresa de su situación, incluso aunque se tengan sospechas fundadas o convencimiento pleno de que la empresa es instigadora o encubridora de las prácticas de acoso. Esto es porque, si se considera que el empresario es responsable del daño que el trabajador está sufriendo en el trabajo se le debe dar la posibilidad de poner remedio a esas situaciones.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> G.ROJAS RIVERO, *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2005, p.154.

Esta comunicación tendrá que hacerla el trabajador por escrito y quedarse con copia sellada en la que conste el acuse de recibo para que así se pueda acreditar que el empresario tenía conocimiento de los hechos. El trabajador puede exigir la presencia, en las conversaciones con el empresario, de un representante o un asesor legal y entregar copia de la comunicación también a los órganos de representación.

Los medios más inmediatos de tutela que ofrece la regulación del contrato de trabajo frente a una conducta acosadora están contenidos en las propias facultades de organización y dirección empresariales, pudiendo acudir a la movilidad funcional o geográfica del acosador o acosado (si razones de justicia indican que dichas medidas deben afectar preferentemente al trabajador hostigador), así como la sanción disciplinaria, incluida el despido.

El trabajador acosado por el empresario puede utilizar los medios de defensa que se encuentran en la legislación laboral como son el *ius resistendae*, referente a ese derecho de oponerse a cumplir una orden que se considere abusiva o contraria a los derechos fundamentales del trabajador; ejercer derecho de crítica a la empresa de manera individual o estrechando los lazos con los representantes de los trabajadores.<sup>10</sup>

Además, cabe la interposición de una demanda declarativa de ilicitud de la conducta y condena de su cese, fundada en el derecho a recibir un trato digno o en el derecho a un trabajo seguro por todos aquellos daños psíquicos que puede llegar a causar y, también fundada en un derecho fundamental como es la integridad moral, ya que éste incluye el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal que se vulnera cuando hay peligro grave.<sup>11</sup>

Es importante tener en cuenta la especial atención que se debe poner para no perjudicar el derecho a la intimidad de la víctima en orden a probar la existencia o no de acoso, sobre todo en el caso de acoso sexual, de forma que no se convierta la actividad probatoria en el principal desincentivo para denunciar el comportamiento ilícito.

---

<sup>10</sup> G.ROJAS RIVERO, *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2005, p. 155.

<sup>11</sup> Artículo 19.1 ET.

### 2.3.3 El proceso

Como sabemos, la tramitación de este proceso tendrá carácter urgente a todos los efectos, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el juzgado o tribunal. Así, esta celeridad genera un especial aligeramiento de las exigencias previas a la vía procesal. Las partes quedarán exentas de conciliación previa y de reclamación administrativa previa.<sup>12</sup>

Un dato a tener en cuenta es que se declaran hábiles los días del mes de agosto, tanto en fase declarativa como en ejecución, tal y como aparece establecido en el artículo 43.4 LRJS.

La demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión del derecho fundamental o la libertad pública. En este caso, como nos encontramos ante una acción derivada del contrato de trabajo que no tiene señalado un plazo especial, la acción será de prescripción de un año y que comenzará a computarse desde que cesa la reiterada conducta de hostigamiento.

La demanda deberá reunir una serie de exigencias formales y materiales, pero la ley destaca dos de gran importancia. Así, deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración que se está alegando así como el derecho o los derechos fundamentales que se estimen infringidos. Estos hechos constitutivos de la lesión pueden referirse a comportamientos activos o a conductas meramente omisivas y resulta importante distinguirlos porque nos ayuda a entender los supuestos en que los que no siendo el empresario sujeto activo del acoso, sin embargo puede ser demandado precisamente por la omisión de prevenir o impedir la continuidad del hostigamiento.

Un dato importante a señalar es que en la demanda basta con la identificación de la conducta antijurídica y la identificación del derecho constitucional lesionado por ésta, es decir, la modalidad procesal se considerará adecuada aún sin formular el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos si es posible deducirlo del contenido material de la pretensión ejercitada.

Otro requisito con el que debe contar la demanda en el caso de que se solicite una indemnización, es expresar la cuantía de ésta con una fundamentación, esto es, se

---

<sup>12</sup> M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Del proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas* en M.FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Los procesos especiales en la jurisdicción social*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2013, p.220.

deben especificar de manera clara los diferentes daños y perjuicios; una base que permita delimitar los perfiles y elementos de la indemnización conforme reclama la jurisprudencia.

Asimismo, tal y como refleja el artículo 183.1 de la LJS, cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.<sup>13</sup>

Ahora bien, cuando resulte difícil su estimación detallada, se deberán establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo así, la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador. Hablamos, por ejemplo, de aportar una factura de las consultas con el psicólogo. También a ello hace referencia el artículo 183.2 LJS.

Una vez que se admite a trámite la demanda, las partes serán citadas para los actos de conciliación y juicio, que tienen que tener lugar dentro del plazo improrrogable de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda, debiendo mediar en todo caso, un mínimo de dos días entre la citación y la efectiva celebración del acto.

De este modo, la sentencia se dictará en el plazo de 3 días desde la celebración del acto del juicio, publicándose y notificándose inmediatamente a las partes o a sus representantes.

#### 2.3.4 Distribución de la carga de la prueba

Uno de los principales problemas en la tutela frente al acoso moral en el trabajo es la aportación de elementos probatorios. Esta cuestión es importante porque los hechos que configuran el acoso moral que un trabajador puede padecer en su puesto de trabajo son muy difíciles de probar por la víctima, ya que las conductas de acoso no son fáciles de externalizar y suelen presentarse acompañadas de un clima de aislamiento respecto de los propios compañeros.

---

<sup>13</sup> Artículo 183.1 LRJS.



Por lo general, el que acusa es el que prueba, pero en el caso de la demanda por violación de derechos fundamentales se invierte la carga de la prueba<sup>14</sup>:

“(…) el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de vulneración del derecho fundamental, y alcanzando tal resultado, recaerá sobre la parte contraria la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental (…).

De este modo, el demandante no tiene que probar ya que únicamente tiene que aportar indicios razonables de la existencia de discriminación; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquella se haya producido<sup>15</sup>:

“(…) suponga la inversión de la carga de la prueba; el demandante precisa probar uno o varios indicios de los que no llegue a poder presumirse de modo completo que existe la violación, pero de los que sí pueda deducirse la probabilidad de su existencia (…)

El demandante tiene que crear un panorama discriminatorio.<sup>16</sup> Esto lo podemos fundamentar con la jurisprudencia, tal y como lo refleja, por ejemplo, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid<sup>17</sup>:

“(…) no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicio que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una prueba verosímil o principio de prueba revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (…)

---

<sup>14</sup> STSJ Castilla la Mancha, 4 de Marzo de 2015 (nº rec 1771/2014).

<sup>15</sup> STSJ Canarias, 31 de Diciembre de 2013 (nº rec 311/2013).

<sup>16</sup> M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas* en M.FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Los procesos especiales en la jurisdicción social*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2013, p.223.

<sup>17</sup> STSJ Castilla y León, 10 de Julio de 2015 (nº rec 1244/2015).

Una vez cubierto esto, se podrá hacer recaer sobre la parte demandada la carga de probar que sus actuaciones tuvieron unas causas suficientes para adoptar la decisión; único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios<sup>18</sup>. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales.

Ahora bien, en el supuesto de acoso horizontal, la distribución de la carga de la prueba debe ser matizada. En este tipo de acoso ocurre que el empresario no es el sujeto agente del acoso, siendo en todo caso responsable él por omisión, lo que llevaría a cargar esa actividad probatoria en quien no corresponde. El empresario, en este caso, solo podría alegar que él hizo todo lo posible para que no se diese esa situación.

### 2.3.5 Los medios de prueba en el acoso moral laboral

Resulta necesario que se aporten concretos actos de acoso moral. De este modo, se pueden emplear distintos medios referidos directamente a los actos de acoso, como son los testimonios y los medios documentales<sup>19</sup>:

“(...) determinando con claridad las probanzas, que necesariamente sólo pueden ser documentales y/o periciales (...)”.

En otros casos, los medios de prueba<sup>20</sup> sirven para reforzar la solidez de los indicios de acoso como, por ejemplo, los informes médicos, contribuyendo así a provocar en el juzgador una duda razonable que motive la traslación de la carga de la prueba<sup>21</sup>.

La prueba testifical resulta poco operativa en estos supuestos entre compañeros o trabajadores con responsabilidades en la empresa, ya que resulta difícil que sean sinceros porque podrían poner en juego su puesto de trabajo o ser ellos mismos los siguientes en ser acosados. Esta afirmación se puede completar con la jurisprudencia, alegando que<sup>22</sup>:

---

<sup>18</sup> STSJ Madrid, 1 de Junio de 2015 (nº rec 1771/2014).

<sup>19</sup> STSJ Castilla y León, 25 de Junio de 2015 (nº rec 672/2015).

<sup>20</sup> STSJ Aragón, 14 de Mayo de 2013 (nº rec 416/2013).

<sup>21</sup> STSJ País Vasco, 13 de Enero de 2015 (JUR 2015/96937).

<sup>22</sup> STSJ Castilla y León, 3 de Junio de 2015 (nº rec 606/2015).

“(…) se solicita que se adicione un nuevo hecho probado (…) adición que se dice se ampara en la documental, testificales y testimonio de la actora y que es obvio no procede acoger porque no se cita respecto de la documental documento alguno en concreto y porque una vez más debe aclararse a la recurrente que ni las declaraciones de las partes ni la testifical son pruebas aptas en Suplicación para revisar los hechos probados (…)”.

Por otro lado, se considera que el testimonio mismo de la víctima no puede servir como prueba de cargo. Sin embargo, esta afirmación es matizada, ya que en los procesos de estas características donde es difícil la aportación de otros testimonios, ha de considerarse el valor probatorio de la declaración del trabajador demandante<sup>23</sup>, sometiéndola al filtro de fiabilidad establecido por la jurisdicción penal.<sup>24</sup>

Junto a la declaración de la víctima y de testigos, puede ser relevante la ya citada prueba documental<sup>25</sup> y que abarca diferentes medios. Entre las pruebas documentales<sup>26</sup> pueden ser relevantes las denuncias ante la Inspección de Trabajo, ya que cuando existen actuaciones de la Inspección en este sentido, pueden constituir un antecedente o elemento indicador, tomando en consideración junto con otros documentos, como indicio de acoso moral laboral. Como prueba documental tienen también gran relevancia los informes médicos.<sup>27</sup>

## **2.4. Extinción causal del contrato de trabajo**

### **2.4.1 Plazo**

Tal y como sabemos, es el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores el que hace referencia a la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. De este modo, se refleja que serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato de trabajo, entre otras, las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> STSJ Galicia, 30 de Septiembre de 2014 (AS 2014/2610).

<sup>24</sup> F. NAVARRO NIETO, *El AML y la tutela de derechos fundamentales* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p.159.

<sup>25</sup> STSJ Andalucía, 2 de abril de 2014 (JUR 2014/173373).

<sup>26</sup> STSJ Cataluña, 21 de Diciembre de 2012 (nº rec 5133/2012).

<sup>27</sup> F. NAVARRO NIETO, *El AML y la tutela de derechos fundamentales* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p.160.

<sup>28</sup> Artículo 50.1 a) ET.

Como se puede observar en el artículo 59 del ET, la doctrina científica y los pronunciamientos de suplicación vienen manteniendo la aplicación del plazo de prescripción de un año porque se trata de una acción derivada del contrato que no tiene reconocido un plazo específico para su ejercicio.

El hecho de que el trabajador se encuentre en situación de suspensión del contrato por incapacidad temporal o por excedencia voluntaria no va a impedir el ejercicio de la acción extintiva.<sup>29</sup>

Se debe considerar el momento en que el incumplimiento empresarial adquiere entidad suficiente como para reclamar la extinción del contrato por acoso moral, lo cual requerirá disponer de un diagnóstico de la situación. Es decir, se podría ejercitar la acción desde que la actuación empresarial se considerase como acoso moral. Sin embargo, es necesario esperar a conocer de modo definitivo el alcance del perjuicio sufrido, ya que es necesario hacer una evaluación definitiva de los perjuicios si se pretende solicitar una indemnización adicional.<sup>30</sup>

De este modo, la jurisprudencia<sup>31</sup> utiliza, para el cómputo el momento en el que se conozcan de forma definitiva los efectos del quebranto padecido según el alta médica. Ahora bien, no siempre sucede de esta manera, ya que existe posibilidad de que si los hechos en los que se basa la demanda laboral han sido denunciados penalmente con anterioridad, se estima que el ejercicio de la acción penal produce el efecto de interrumpir la prescripción, comenzando el cómputo del plazo desde la conclusión del proceso penal.<sup>32</sup>

De una forma clara, podemos decir que se toma como referencia una acción continuada del empresario, cuya prescripción empieza a contar desde que el acoso moral adquiere una entidad suficiente, es decir, se mira la gravedad del mismo, que es lo que diferencia esa conducta de cualquier otro incumplimiento grave y culpable del empresario. Asimismo lo hace notar la jurisprudencia<sup>33</sup>:

“(…) una efectiva y seria presión psicológica, bien sea ésta de un superior o de un compañero, acoso vertical y horizontal, que sea sentida y percibida por el trabajador acosado al que causa

---

<sup>29</sup> F. NAVARRO NIETO, *Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia* en M. CORREA CARRASCO, B. VALDÉS DE LA VEGA, *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, Granda, 2007, p.104.

<sup>30</sup> F. NAVARRO NIETO, *Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia* en M. CORREA CARRASCO, B. VALDÉS DE LA VEGA, *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2007, p.105.

<sup>31</sup> STS, 21 de Diciembre de 1999 (RJ 1999, 9204).

<sup>32</sup> STSJ Cataluña, 15 de Julio de 2002 (AS 2002,2881).

<sup>33</sup> STSJ Cataluña, 2 de Junio de 2015 (nº rec 1129/2015).

un daño psíquico real que le hace perder la posibilidad de una normal convivencia en su propio ámbito profesional (...) el permanente dinamismo con que se desenvuelve el trabajo en general y que genera por sí mismo tensiones físicas y psíquicas, que pueden desencadenar padecimientos para el trabajador en atención a la propia sensibilidad que pueda tener (...)"

#### 2.4.2 Obligación de permanencia en el puesto de trabajo. Excepciones

Como sabemos, la mera decisión del trabajador no permite extinguir el contrato<sup>34</sup>, sino que su extinción se produce por decisión judicial. Por lo que, hasta ese momento, la relación laboral se mantiene viva, lo que lleva al trabajador a continuar trabajando hasta que la sentencia estime su demanda.

Ahora bien, al margen de los casos de incapacidad temporal o excedencia, existen supuestos excepcionales que permiten que el trabajador pueda interrumpir la relación laboral sin que se tenga que considerar como un abandono o como ausencias injustificadas. Es el caso de las situaciones en las que la continuidad de la relación laboral se vuelve insoportable para el trabajador, como ocurre con los malos tratos verbales y físicos, o en los casos en los que concurran circunstancias que impliquen una manifiesta ilegalidad o peligrosidad para el trabajador, como es el caso del acoso moral, por ejemplo.<sup>35</sup>

De este modo, se permite el abandono del puesto de trabajo o interrupción de la prestación, en su formulación de medida cautelar, en supuestos de acoso moral cuando el comportamiento por parte del empresario se considera un ataque directo y grave contra el derecho fundamental a la dignidad o integridad moral del trabajador.<sup>36</sup>

En estos casos, debemos tener en cuenta que el trabajador corre algunos riesgos y es que, si decide abandonar se puede enfrentar a la situación de perder derecho a la contraprestación salarial y a la protección de la Seguridad Social correspondiente al período de inactividad laboral, a no ser que el juzgador opte por su consideración como mera interrupción del contrato de trabajo. Asimismo, corre el riesgo de que la inactividad no se considere justificada y se califique como abandono, dimisión o causa de despido disciplinario.

---

<sup>34</sup> Artículo 50 ET.

<sup>35</sup> F. NAVARRO NIETO, *Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia* en M. CORREA CARRASCO, B. VALDÉS DE LA VEGA, *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2007, p.110.

<sup>36</sup> STSJ Asturias, 20 de Junio de 2003 (AS 2003,3811).

### 2.4.3 Ejecución provisional de la sentencia que acoge la acción de extinción del contrato de trabajo.

Para facilitarle al trabajador la posibilidad de abstenerse de la prestación de servicios, se tiene en cuenta la vía de la ejecución provisional de la sentencia<sup>37</sup>. El trabajador puede que quiera dejar de prestar servicios en dicha empresa o que necesite iniciar un trabajo en otra distinta y, en estos casos, imponer la continuidad de la relación laboral supone aplazar la tutela injustificadamente.

Con la ejecución provisional de la sentencia se busca que cesen los efectos de la relación laboral, ya que la resolución va a tener efectos jurídicos aunque sea con carácter provisional, constituyendo de este modo una suspensión del contrato de trabajo e implicando así no tener que prestar servicios y pasando a la situación legal de desempleo, ni recibir el correspondiente salario.

Se pretende, además, que la ejecución provisional se vea como un instrumento para desincentivar aquellas vías de recursos que únicamente tienen fines dilatorios, al mismo tiempo que trata de poner a las partes al mismo nivel, creando así un proceso que apoye a todas aquellas instituciones que sirvan para poner a la parte más débil a la misma altura de la más fuerte.

Ahora bien, la figura extintiva del contrato de trabajo por voluntad del trabajador está en desigualdad frente al despido, tanto por su efectividad como por su desarrollo, y es que, el alcance de la decisión judicial no debe tener más transcendencia que la de aquel trabajador que pretenda la extinción por incumplimiento grave del empresario<sup>38</sup>.

Es importante tener en cuenta que la ejecución pasaría a ser definitiva en caso de que en la vía de recurso se confirmase la sentencia de instancia. Ahora bien, en el caso de que se revoque el pronunciamiento de instancia, la relación laboral se reconstituirá desde la fecha de la revocación<sup>39</sup>, debiendo incorporarse el trabajador a su puesto de trabajo en la empresa con los derechos y obligaciones que les son propios, tanto a él como al empresario.

---

<sup>37</sup> F. NAVARRO NIETO, *Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia* en M. CORREA CARRASCO, B.VALDÉS DE LA VEGA, *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2007, p. 121.

<sup>38</sup> G.ROJAS RIVEIRO, *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2005, p.160.

<sup>39</sup> F. NAVARRO NIETO, *Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia* en M. CORREA CARRASCO, B.VALDÉS DE LA VEGA, *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2007, p.125.

## 2.5 La tutela reparadora. Especial atención a los daños morales.

Una persona que sufre acoso moral en el trabajo puede llegar a sufrir desde trastornos ansio depresivos reactivos a conflictos laborales; asimismo, pueden provocar en el acosado una pérdida de la capacidad del trabajo temporal o permanente<sup>40</sup>. Estos daños se pueden incluir entre las contingencias comunes y profesionales cubiertas por las prestaciones de la Seguridad Social.

Lo que más interesa en este contexto, así como también, lo que más dificultades acarrea, es cómo podrá el acosado resarcir aquellos daños no patrimoniales. Es importante saber, por tanto, que los daños que no son materiales y que dan lugar a lesiones físicas son reparados de forma similar en casi todos los países europeos, mientras que, para aquellos daños que están relacionados de forma exclusiva con la salud mental y la personalidad existen mayores dificultades y diferencias.<sup>41</sup>

De este modo, es necesario tener presente el Real Decreto 1299/2006, de 10 de Noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. Ese cuadro aparece recogido en su anexo I.

Así, ante la imposibilidad de encuadrar determinadas patologías psíquicas contraídas a causa del trabajo como enfermedades profesionales, ya que no constan en la lista cerrada de dichas enfermedades, la doctrina judicial va a reconocer esas patologías psíquicas como enfermedades del trabajo, haciendo referencia con ese concepto a aquellas enfermedades o alteración de la salud del trabajador que, no siendo en un sentido técnico- jurídico enfermedades profesionales, guardan una relación causal con la prestación de servicios desempeñada y que por ello mismo se equiparan en su tratamiento al accidente de trabajo<sup>42</sup>, esto es, el elemento decisivo de las enfermedades del trabajo no se va a situar en la propia enfermedad, sino en el origen de ésta.

El trabajador conserva en todo momento el derecho al resarcimiento por los daños causados, bien sean patrimoniales o morales, aún cuando exista una gran disparidad entre la jurisprudencia en la determinación de la cuantía destinada a dicho

---

<sup>40</sup> F. NAVARRO NIETO, *La tutela reparadora en el ámbito de la Seguridad Social* en F. NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p 213.

<sup>41</sup> M. SANTOS FERNÁNDEZ, *El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria: prevención, reparación y represión de la conducta* en M. CORREA CARRASCO, B. VALDÉS DE LA VEGA, *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2007, p 53.

<sup>42</sup> F. NAVARRO NIETO, *La tutela reparadora en el ámbito de la Seguridad Social* en F. NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p 219.

resarcimiento<sup>43</sup>. Se entiende por daño moral el perjuicio que experimenta una persona y que no afecta a su patrimonio, ni a sus ingresos, ni puede cuantificarse de forma económica con referencia a un valor de mercado<sup>44</sup>.

Es el artículo 182 LRJS el que determina el contenido potencial de la sentencia como culminante de la tutela judicial de los derechos fundamentales. Este contenido se articula en la ley en una serie de pronunciamientos, que en principio son susceptibles de dictarse simultáneamente en una misma resolución, pero no necesariamente, debiendo tenderse a dispensar la tutela pedida en toda la extensión posible y compatible con la naturaleza de la pretensión ejercitada.

Así, la sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas, podrá dictar cuatro situaciones distintas:

- a) En primer lugar, la sentencia podrá declarar la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.
- b) Podrá asimismo, declarar la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada<sup>45</sup>:

“(...) y reconociendo la violación del derecho fundamental en cuestión y la infracción por ello de la norma constitucional de referencia, ordenar y disponer la nulidad de actuaciones al efecto de asegurar la vigencia del derecho y la práctica en definitiva de la prueba indebidamente denegada (...)”.

- c) Podrá también ordenar el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u

---

<sup>43</sup> M. SANTOS FERNÁNDEZ, *El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria.: prevención, reparación y represión de la conducta* en M. CORREA CARRASCO, B. VALDÉS DE LA VEGA, *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Comares, Granada, 2007, p. 58.

<sup>44</sup> M. BARRIENTOS ZAMORANO, *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2007, p. 39.

<sup>45</sup> STSJ Cataluña, 26 de Mayo de 2015 (nº rec. 1574/2015).



otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados. De este modo, así lo podemos observar en la jurisprudencia<sup>46</sup>:

“(…) se declara la existencia de vulneración de los derechos fundamentales previstos en los artículos 15 y 10 de la Constitución requiriendo a la empresa a fin de que cese en su actitud vulneradora y condenándola a resarcir a la trabajadora por los daños morales que se le han causado y que se cuantifican con una cantidad de 15656 € (…).”

- d) También podrá disponer el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluyendo la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183, referente a las indemnizaciones.

Ahora bien, en este sentido destaca el precepto de referencia a las indemnizaciones, reparando los daños que al trabajador le haya podido causar la vulneración del derecho fundamental. Se trata de garantizar una indemnización que sea adecuada al daño causado y, a la vez, disuasoria de comportamientos futuros.

Cabe mencionar que la reparación es esencialmente de naturaleza moral<sup>47</sup>, ya que los efectos tangibles producidos son accidentales, y deben valorarse como un elemento más de juicio. Pero no el único y principal ya que si reducimos la reparación a los daños acreditados, de alguna forma el resarcimiento de la lesión es como si quedara vacío, de ahí a que se indiquen como criterios las circunstancias del caso y gravedad de la lesión efectivamente producida, contraponiendo la indemnización frente a la estricta reparación de las consecuencias materiales de la lesión, sin computar aquellos perjuicios materiales que se causaron pero sí la reparación de una violación de un derecho fundamental.

## 2.6 Indemnización

Junto con la indemnización que viene establecida en el artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores, equivalente a la indemnización por despido, el trabajador va a poder

---

<sup>46</sup> STSJ Cataluña, 2 de Junio de 2015 (nº rec. 1945/2015).

<sup>47</sup> M. CARDENAL CARRO, *Formulación y contenido de la doctrina jurisprudencial* en M.CARDENAL CARRO, *La indemnización en los Procesos de Tutela de la Libertad Sindical*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006, p.42

pedir también una indemnización por daños y perjuicios<sup>48</sup>. Esto es porque la indemnización a la que se refiere el citado artículo cubre, de algún modo, el incumplimiento contractual del empresario que motivó la resolución de la relación laboral pero se queda ahí. Es decir, no se ocupa de otros daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar al trabajador.

Además, en el caso de acoso moral hay algo más, ya que está en juego la violación de un derecho fundamental; el derecho a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad y, en todo caso, la dignidad del trabajador<sup>49</sup>:

“(...) cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa para resarcir suficientemente a la víctima (...)”.

Es por todo ello, que el comportamiento del ordenamiento jurídico no debe ser el mismo<sup>50</sup> para casos importantes como es el acoso moral que para otros casos de otra trascendencia, ya que de otro modo se estaría poniendo al mismo nivel un despido improcedente y la violación de un derecho fundamental<sup>51</sup>.

Las indemnizaciones tienen un papel trascendental no solo para reparar los daños que la víctima experimenta, sino también para disuadir al sujeto del mismo incumplimiento<sup>52</sup>. Es decir, que no le queden ganas de volver a hacerlo, por lo que se puede afirmar que la indemnización va más allá de la mera reparación del daño.

---

<sup>48</sup> G.ROJAS RIVEIRO, *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2005, p.160.

<sup>49</sup> STSJ Galicia, 29 de Junio de 2015 (nº rec 19/2015).

<sup>50</sup> G.ROJAS RIVEIRO, *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2005, p.162.

<sup>51</sup> STSJ Cataluña, 4 de Marzo de 2011 (nº rec 4487/2011).

<sup>52</sup> M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Del proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas* en M.FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Los procesos especiales en la jurisdicción social*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2013, p.229.

Tal y como se ha citado anteriormente, el acoso moral puede ocasionar tanto daños físicos, psíquicos, morales, patrimoniales y profesionales<sup>53</sup>. Ahora bien, en el momento de atender a la indemnización es necesario diferenciar entre aquellos daños que son patrimoniales o materiales y los que son extrapatrimoniales, referentes a los daños corporales y morales<sup>54</sup>.

#### A) Los daños patrimoniales

Los daños patrimoniales son mucho más fáciles de cubrir que aquellos que no lo son, ya que suelen ser derivados de la pérdida de empleo y, para ello, ya se tiene la indemnización impuesta en el artículo 50.2 del ET. Esta afirmación la podemos fundamentar con la jurisprudencia<sup>55</sup>:

“(…) Ante la falta de prueba de los daños morales sufridos por el demandante, y dado que el salario mensual acreditado por el demandante es de 3051.33 €/mes, corresponde reconocerle el derecho al importe de una mensualidad, o sea, de 3051,33 € en concepto de indemnización por daños sufridos por el demandante (…)”.

Aún así, bien es cierto que pueden existir daños patrimoniales que no estén cubiertos por esa vía<sup>56</sup>.

El daño patrimonial en el acoso moral laboral puede medirse atendiendo a la diferencia que hay entre el lucro cesante, es decir, lo dejado de ganar, y el daño emergente<sup>57</sup>, aquellos gastos generados por el tratamiento de las consecuencias psicofísicas del acoso<sup>58</sup>.

Cuando se solicita una indemnización, señalando simplemente la cuantía y sin fundamentarla, es preciso darnos cuenta que el daño no se presume<sup>59</sup>. Es decir, la víctima tiene que especificar las circunstancias relevantes que la llevaron a pedir una

---

<sup>53</sup> STSJ Madrid, 16 de Noviembre de 2012 (nº rec 5519/2012).

<sup>54</sup> STS, 25 de Febrero de 2015 (RJ 2015/1077).

<sup>55</sup> STSJ Andalucía, 17 de Septiembre de 2014 (AS 2014/2976).

<sup>56</sup> F. NAVARRO NIETO, *La dimensión indemnizatoria en el acoso laboral* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p 239.

<sup>57</sup> STSJ Cataluña, 8 de Junio de 2015 (nº rec 2001/2015).

<sup>58</sup> STSJ Aragón, 5 de Noviembre de 2012 (nº rec 174/2013).

<sup>59</sup> M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Del proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas* en M.FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Los procesos especiales en la jurisdicción social*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2013, p.231.

determinada cuantía, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador<sup>60</sup>:

“(...) la parte actora ha incumplido la citada exigencia legal relativa a que la demanda especifique los daños y perjuicios sufridos a efectos de la indemnización reparadora, sin mencionar cuáles son las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, ni las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador. La demanda rectora de la presente litis se limita a solicitar la reparación de “los daños morales que atendiendo a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión sufrida esta parte fija en 12000 euros” (...).”

Dicho con otras palabras, se requiere la presencia de unas bases y elementos clave de la indemnización que reclama. Prueba de ello lo vemos en la jurisprudencia, en la que en alguna sentencia<sup>61</sup> se refleja:

“(...) si bien la demandante no razona la petición de la suma de 20000 €, el criterio del juez de instancia de fijar la indemnización en 5000 €, visto el conjunto de circunstancias recurrentes y el manifiesto daño moral causado por un comportamiento sistemático, siendo doctrina reiterada la que indica que la fijación del quantum indemnizatorio corresponde a los órganos de la instancia, salvo que se acredite arbitrariedad o desproporción (...).”

Ahora bien, esto no significa que baste con que quede acreditada la vulneración del derecho fundamental para que el juzgador tenga que condenar al demandado al pago de una indemnización, ya que surge la necesidad de demostrar la conexión causal lesión- daños. Ésta tiene que ser razonada mediante una alegación adecuada; se tiene que describir el daño padecido por el propio acosado.

En la jurisprudencia<sup>62</sup> se encuentran casos en los que las pretensiones de la parte demandante no se llevan a cabo porque precisamente no se encuentra constancia de esa relación causa- efecto:

---

<sup>60</sup> STSJ Aragón, 4 de Junio de 2013 (nº rec 422/2013).

<sup>61</sup> STC, 16 de Noviembre de 2010 (AS 2011/282).

<sup>62</sup> STC, 12 de Abril de 2004 (JUR 2004/174721).

“(...) la trabajadora solicita la nulidad del despido más una indemnización de 6189.22 € por daños materiales y morales por vulneración de derechos fundamentales, discriminación y acoso moral, alegando que sufre malos tratos (...)”.

“(...) se desestima porque no hay constancia de todo lo anterior (...)”.

Debemos tener en cuenta que en la mayor parte de los casos estos requerimientos implican la dificultad de explicar lo evidente, ya que como se ha citado anteriormente, la agresión al derecho fundamental no permite presumir los daños. Solo se va a conceder relevancia a los fenómenos claramente manifiestos que sean consecuencia de la lesión.

Por ello podemos argumentar que por muy graves que sean las consecuencias de la lesión resulta prácticamente imposible que las podamos configurar como causa mediata de esa realidad<sup>63</sup>, relevante para su indemnización. Asimismo, resulta difícil proponerle una valoración económica que sea sencilla y creíble.

Hay situaciones en las que la jurisprudencia ha llegado a considerar la no existencia de daños o perjuicios económicamente evaluables<sup>64</sup>. Con esta mención se permite colocar en planos diferentes la lesión y sus consecuencias, por una parte, y lo que cabe indemnizar, por otra. Cuando esta expresión se refiera a que los daños producidos no se pueden traducir económicamente, se ofrece un retroceso en la evolución del derecho de daños caracterizado por haber podido traducir a términos económicos cualquier tipo de lesión.

Entre la existencia del perjuicio y su valoración económica existe una indudable relación, ya que este segundo factor deriva del primero.

La dificultad probatoria de los daños derivados de la lesión de los derechos fundamentales no puede ser un obstáculo para el resarcimiento del daño. Para ello basta con deducirlo de la acreditación de la lesión del derecho y de las circunstancias concurrentes, como la intensidad y agresividad del comportamiento lesivo.

La efectividad de la tutela jurídica debe comprender la indemnización íntegra del daño, y que debe dar lugar a una reparación plena y efectiva. Ahora bien, cuando hablamos de indemnizaciones por daños extrapatrimoniales, aquellos que no pueden traducirse

---

<sup>63</sup> M. CARDENAL CARRO, *Lesión y daño en la jurisprudencia más reciente: una visión crítica* en M.CARDENAL CARRO, *La indemnización en los Procesos de Tutela de la Libertad Sindical*, Ed. Arazandi, Navarra, p.84.

<sup>64</sup> STC, 18 de Septiembre de 2001 (RJ 2001, 8448).

de forma económica pero sí ser compensados, ya no sería posible aplicar el criterio de la indemnización íntegra sino de indemnización suficiente y proporcionada a la lesión<sup>65</sup>.

## B) El daño moral

El daño moral se puede indemnizar; se puede evaluar, compensar de forma económica. La reparación es económica porque no es posible reparar “in natura” una lesión resultante del derecho a la integridad moral. De este modo, se habla frente a la función de sustitución de la indemnización en los daños patrimoniales, de la función compensadora de la indemnización resarcitoria, por la cual se va a fijar una determinada cantidad de dinero adecuada para que el perjudicado pueda buscar aquellas satisfacciones que le sirvan de contrapeso al daño que ha sufrido.

Así lo podemos ver reflejado en la jurisprudencia<sup>66</sup>:

“(...) solicita la rescisión de su contrato de trabajo con derecho a la indemnización correspondiente y las siguientes indemnizaciones adicionales por vulneración de derechos fundamentales: 40000 € por trastorno adaptativo que motivó la baja laboral, 15000 € por daño moral en su vida familiar y personal, y 20000 € por lucro cesante por las comisiones no devengadas en el 2007 por no haber podido trabajar (...)”.

La valoración del daño moral a partir de criterios como la gravedad del comportamiento generador de la responsabilidad, no necesariamente conduce al reconocimiento de una finalidad sancionadora del resarcimiento por daños<sup>67</sup>. Puede encontrar su justificación en el caso del daño moral en las insuficiencias valorativas que caracterizan a los perjuicios extrapatrimoniales y que dan lugar a la introducción de fórmulas de valoración del daño atípicas, en cuanto que son ajenas a la propia entidad de éste.

Como sabemos, el daño moral debe deducirse siempre que quede acreditada la existencia de una lesión de derechos. A hora bien, a veces sucede que se confunde la

---

<sup>65</sup> F. NAVARRO NIETO, *La dimensión indemnizatoria en el acoso laboral* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p 250.

<sup>66</sup> STSJ Galicia, 28 de Noviembre de 2008 (JUR 2009/132412).

<sup>67</sup> F. NAVARRO NIETO, *La dimensión indemnizatoria en el acoso laboral* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed.Aranzadi, Navarra, 2007, p 261.

lesión de los derechos de la persona, como causa del daño, con el propio daño en sí. Esto lleva a que se reclame por daños morales y al consecuente riesgo del enriquecimiento injusto; enriquecimiento que muchos demandantes son conscientes de ello y no les importe actuar con mala fe.

Tal caso lo podemos ver reflejado en la actualidad<sup>68</sup>:

“(...) la empresa recurre la sentencia argumentando que la parte actora en la papeleta de demanda de conciliación reclamaba, en concepto de daños materiales, morales y toda índole, que no concretaba ni precisaba, la cantidad de 30000 €, mientras que en la demanda reclama en concepto de indemnización adicional y por daño emergente, lucro cesante, daño biológico y daño moral la cantidad de 62955.90 €, introduciendo nuevos y distintos conceptos supuestamente indemnizables y más que duplica la cantidad reclamada en conciliación y en el acto del juicio vuelve a modificar sustancialmente dicha cuantía, incrementándola en 25860 € más e introduciendo un nuevo concepto nunca antes solicitado, supuestos salarios dejados de percibir, llegando a triplicar la cuantía inicial reclamada, realizando una modificación sustancial de la demanda (...)”.

El artículo 183 LRJS es el referente a las indemnizaciones. En él podemos ver que cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre su cuantía, que en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

Tal y como se ha citado anteriormente, esta indemnización será compatible con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el ET y demás normas laborales.

El artículo 183 LRJS finaliza señalando que cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdicción social, mientras no se desista del ejercicio de aquella o quede sin resolverse por desistimiento de la pretensión o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

Tal y como se ha citado anteriormente, un punto importante a tener en cuenta en la indemnización es el alcance o la cuantía del daño<sup>69</sup>, ya que es una exigencia para su

---

<sup>68</sup> STC, 7 de Diciembre de 2010 (AS 2011/148).

reparación indemnizatoria. Los daños se van incrementando y acumulando ya que, como sabemos, el acoso moral se caracteriza por ser una acción continuada en el tiempo.

Puede darse la situación que en caso de maltrato o daño psicológico no sea factible aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria. De este modo, en la condena indemnizatoria por daño moral la dificultad de su objetivación motiva que su cuantificación quede a la discrecionalidad del juzgador, siempre y cuando ponga de manifiesto en la sentencia condenatoria los hechos para conocer el alcance del daño, no incurra en el vicio de incongruencia, concediendo más o cosa distinta de lo que se pide y que quede razonada la decisión. También es necesario que la indemnización que señale no resulte inadecuada, desproporcionada o contraria al requisito de suficiencia para conseguir una compensación plena.

Es decir, es el tribunal el que se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa para resarcir de forma suficiente a la víctima y restablecer a ésta en la integridad de su situación anterior a la lesión, en la medida de lo posible, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño<sup>70</sup>. Se debe recurrir a criterios indirectos, aproximativos y convencionales.

Ahora bien, aunque en la ley se expresa que el juez debe recurrir a ese tipo de criterios, bien es cierto que en la jurisprudencia no se especifican los criterios que éste ha seguido a la hora de determinar la cuantía de la indemnización<sup>71</sup>:

“(…) que se declara la nulidad radical de tales conductas y se condene a la demandada a reparar su honor personal y profesional y a abonarle la cantidad de 103146 # en compensación por los daños y perjuicios físicos y morales ocasionados con su actitud (…)”.

---

<sup>69</sup> F. NAVARRO NIETO, *La dimensión indemnizatoria en el acoso laboral* en F. NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p 262.

<sup>70</sup> F. NAVARRO NIETO, *La dimensión indemnizatoria en el acoso laboral* en F. NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p 264.

<sup>71</sup> STSJ Canarias, 31 de Diciembre de 2013 (nº rec 311/2013).



## 2.7 La tutela cautelar

Entendemos por medidas cautelares los mecanismos procesales instrumentales que tratan de asegurar el cumplimiento del fallo de la eventual sentencia condenatoria que pudiera dictarse<sup>72</sup>. Se trata de garantizar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia para que no se pueda ver dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente. Se puede hacer mención también a la suspensión cautelar y a la que hace referencia la jurisprudencia<sup>73</sup>:

“(...) Cuestión añadida también controvertida, frecuente en la práctica, - aunque sin fundamento legal expreso- es la de la suspensión cautelar, mientras se averigua la conducta del trabajador, y la posible incidencia del “non bis in idem” (...).”

Tal y como aparece reflejado en el artículo 180 LRJS, en el mismo escrito de interposición de la demanda el actor va a poder solicitar que se suspendan los efectos del acto impugnado, así como aquellas otras medidas que sean necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia. Es decir, aunque bien es cierto que algunas veces las medidas cautelares se piden antes de la demanda, la ley dispone que las medidas se solicitarán ya en la demanda, si es posible, aunque no se fija un plazo máximo al efecto<sup>74</sup>.

Para que esto se pueda entender de una forma más clara, podemos hacer referencia a uno de los límites<sup>75</sup> con los que cuenta este procedimiento; en este caso hablamos del límite temporal, que restringe el momento para solicitar las medidas al de la presentación de la demanda. Como en el proceso de tutela no hace falta una conciliación previa o reclamación administrativa previa, va a ser en la propia demanda donde el actor va a dar a conocer de forma oficial y por primera vez su pretensión.

---

<sup>72</sup> Y. MANEIRO VÁZQUEZ, *Las medidas cautelares como instrumento para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar y protección de las víctimas de violencia de género en la jurisdicción social* en J. CABEZA PEREIRO, N.MARTÍNEZ YÁÑEZ, *La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014, p. 268.

<sup>73</sup> STSJ Castilla la Mancha, 8 de Julio de 2015 (nº rec 1460/2014).

<sup>74</sup> M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Del proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas* en M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Los procesos especiales en la jurisdicción social*, ed. Bomarzo, Albacete, 2013, p. 235.

<sup>75</sup> Y. MANEIRO VÁZQUEZ, *Las medidas cautelares como instrumento para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar y protección de las víctimas de violencia de género en la jurisdicción social* en J. CABEZA PEREIRO, N.MARTÍNEZ YÁÑEZ, *La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*, ed. Bomarzo, Albacete, 2014, p. 281.

Aún así, esto no quiere decir que sea la demanda el único momento en el que el demandante puede solicitar medidas cautelares, ya que también va a poder hacerlo en un momento posterior cuando la capacidad de la conducta impugnada para causar daños de imposible o difícil reparación no se hubiese manifestado en un momento anterior.

De este modo, el juez o tribunal va a poder acordar que se suspendan los efectos del acto impugnado cuando se vea que su ejecución produce al demandante perjuicios que pudiesen hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione una perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses constitucionalmente protegidos.

Ahora bien, cuando nos encontremos ante supuestos de urgencia excepcional, la adopción de las medidas cautelares se va a poder efectuar por el juez o Sala al admitirse a trámite la demanda y sin perjuicio de que se celebre con posterioridad la comparecencia anteriormente citada.

Además, el órgano judicial resolverá al término de la audiencia sobre las medidas cautelares solicitadas mediante auto dictado de viva voz, adoptando las medidas oportunas para reparar la situación.

Es importante tener en cuenta que cuando la demanda se refiera a la protección frente al acoso, como es en este caso, va a poder solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de la prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cualquier otras que tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluyendo de este modo, aquellas que pudiesen afectar al presunto acosador o vulnerador de derechos o libertades.

Se considera una medida interesante porque puede aconsejar un alejamiento de la persona que presuntamente ofende, lo que puede resultar más adecuado que el alejamiento del sujeto demandante. Para ello, tal y como se puede ver reflejado en el artículo 180.4 LJS, su adopción requiere que el órgano judicial dé audiencia previa al ofensor.

Es importante tener en cuenta que las medidas cautelares que inicialmente pudimos solicitar en la demanda van a poder ser modificadas posteriormente en caso de que

cambien los elementos en los que se fundó la resolución cautelar<sup>76</sup>. Hacemos con esto referencia al *rebus sic stantibus*, que permite hacer una revisión cuando concurren circunstancias nuevas respecto a las existentes en un momento inicial.

Asimismo, las medidas cautelares previamente concedidas van a poder ser modificadas con posterioridad por el órgano judicial, una vez que el solicitante alegue y pruebe los hechos y circunstancias que no se pudo tener en cuenta en el momento de concesión de la medida, bien porque la situación cambió y antes no existían, o bien por desconocimiento.

Dentro del día siguiente a la readmisión de la demanda o de la solicitud, es el secretario judicial el que citará a las partes y al Ministerio Fiscal para dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes comparezcan a una audiencia preliminar en la que solo se van a admitir las alegaciones y pruebas sobre la justificación y proporcionalidad de las medidas, debiendo aportar la parte solicitante el necesario principio de prueba al respecto.

Con esto hacemos referencia a que solo van a poder acordarse medidas cautelares si el que las solicita está justificando que se podrían producir durante la pendencia del proceso, en caso de que no se adopten las medidas solicitadas, situaciones que dificultarían la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria<sup>77</sup>.

Junto con la solicitud de las medidas cautelares que se consideren necesarias, el trabajador tiene que aportar todos aquellos documentos, información testifical o cualquiera otra prueba que sirva para poder justificar esa situación que el trabajador esté alegando. Es decir, argumentos que puedan llevar al Tribunal a fundar un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión.

Ahora bien, si el trabajador no puede justificarlo documentalmente, el solicitante va a poder ofrecerla por otros medios de prueba y que deberá proponer en forma en el mismo escrito.

En la comparecencia solo se van a admitir alegaciones y pruebas presentadas por las partes pero estrictamente ceñidas a la conveniencia o no de la medida cautelar. No se van a debatir cuestiones de fondo como pudieran ser la adecuación o inadecuación de

---

<sup>76</sup>Y. MANEIRO VÁZQUEZ, *Las medidas cautelares como instrumento para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar y protección de las víctimas de violencia de género en la jurisdicción social* en J. CABEZA PEREIRO, N.MARTÍNEZ YÁÑEZ, *La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014, p. 278.

<sup>77</sup> Artículo 728.1 LEC

la propuesta horaria o de traslado propuesto por el trabajador, ni las causas que justifican la negativa o el desacuerdo empresarial. Es decir, se limitará a justificar la medida y el carácter irreparable de los perjuicios que pudiese ocasionar la conducta impugnada.

Un punto importante a tener en cuenta es que en el caso de que el demandado no se presente, no va a impedir que se celebre la audiencia ni tampoco dispensará al actor de alegar y probar la realidad de sus alegaciones.

Con todo esto estamos haciendo referencia a la regla general<sup>78</sup> de que el solicitante de la medida debe acreditar la existencia del *fumus boni iuris* (apariencia del buen derecho; fundar elementos de convicción para hacer responsable a la persona sometida a juicio), y *periculum in mora* (peligro de mora procesal, consistente en las condiciones o presupuestos requeridos para la obtención y amparo de una medida cautelar), a través de los cuales se pueden adoptar las medidas cautelares.

La mora procesal descansa en la probabilidad de un riesgo o conjunto de ellos capaces de amenazar o dificultar la efectividad de la sentencia<sup>79</sup>. De este modo, estos riesgos serían:

- a) Riesgos que afectan a la posibilidad práctica de ejecución considerada en absoluto.
- b) Riesgos que amenazan la posibilidad práctica de una ejecución en forma específica, o de que ésta se desarrolle con plena utilidad.
- c) Riesgos que amenazan la utilidad práctica de los efectos no ejecutivos de la sentencia.
- d) Riesgos de ineffectividad de la sentencia debidos al simple retraso en el otorgamiento de la tutela judicial.

La existencia de solamente una de estas medidas no puede ser suficiente para permitir la adopción de la medida cautelar, es decir, estos presupuestos deben acreditarse de una manera conjunta.

Es el proceso de tutela el que presta una mayor atención a la regulación de las medidas cautelares, tanto en su determinación como en el proceso a seguir para su

---

<sup>78</sup>Y. MANEIRO VÁZQUEZ, *Las medidas cautelares como instrumento para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar y protección de las víctimas de violencia de género en la jurisdicción social* en J. CABEZA PEREIRO, N. MARTÍNEZ YÁÑEZ, *La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014, p.278.

<sup>79</sup>J. ALEMAÑ CANO, *Las medidas cautelares* en J. ALEMAÑ CANO, *Actos preparatorios, prueba anticipada y medidas cautelares en el proceso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014, p. 89.

solicitud y adopción. Ahora bien, debemos tener en cuenta que es el demandante el que únicamente va a poder solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como aquellas otras medidas que sean necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia. Es decir, las medidas cautelares responden al principio de justicia rogada.

Además, cabe saber que la parte demandada no puede solicitar medidas cautelares en su contestación a la demanda, ni aunque fuese para evitar los daños y perjuicios adicionales que les pueda ocasionar la pretensión del actor.

Para poder contar con esa posibilidad de acordar medidas cautelares en relación con los bienes y derechos del demandado es necesario que esa actuación sea realizada con el fin exclusivo de hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse mediante una sentencia estimatoria, de forma que no se pueda ver impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente. Es necesario también que no sea susceptible de ser sustituido por otra medida que sea igualmente eficaz pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

De este modo, el hecho de acordar medidas preventivas obliga al juzgador a su ponderación ya que tiene que tener en cuenta la posibilidad de que pueda alcanzarse la misma eficacia para el aseguramiento de los derechos en litigio con intervenciones menos gravosas en los bienes y derechos del demandado, tal y como se ha citado anteriormente, y la posibilidad de alternativas así como la búsqueda de la mayor conciliación posible de los intereses en pugna, buscando el menor sacrificio de los mismos.

Los artículos 721 y siguientes de la LEC hacen referencia a un conjunto de medidas cautelares por las que se les reconoce a los tribunales y juzgados competentes, la posibilidad de adoptar aquellas que consideren más idóneas para garantizar la efectividad de la sentencia. Así, debemos tener en cuenta, tal y como nos señala el artículo 721.2 LEC, que las medidas cautelares no podrán ser acordadas de oficio por el tribunal, sin perjuicio de lo que se disponga para los procesos especiales y que tampoco podrá acordar medidas más gravosas que las solicitadas.

Con carácter general podemos hablar de dos tipos de medidas cautelares: las conservativas o asegurativas y las medidas anticipatorias. Las primeras buscan proteger el estado de cosas existente al comienzo del proceso para tratar de evitar que

cualquier circunstancia sobrevenida impida o dificulte la ejecución del fallo judicial, tal y como se puede ver reflejado en el artículo 726.1 LEC.

Por el contrario, las medidas anticipatorias no pretenden mantener el estado de las cosas existente al inicio del proceso, sino tratar de cambiarlo para concederle anticipadamente al solicitante de la medida cautelar aquello que hubiera solicitado en la petición de su demanda como condena al demandado.

Con todo esto, podemos distinguir una serie de medidas específicas que forman parte del proceso laboral. Nos referimos al embargo preventivo, a las reclamaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a determinadas resoluciones de la autoridad laboral y a la extinción a la que se refiere el artículo 50 ET con vulneración de derechos fundamentales.

#### A) EMBARGO PREVENTIVO

Entendemos por embargo preventivo como la medida cautelar destinada a asegurar la efectividad de sentencias de condena a la entrega de una cuantía monetaria o de frutos, rentas o cosas fungibles (aquellas que se consumen con el uso) calculables en metálico por precio cierto, por la que se retienen bienes propiedad del demandado en una cantidad suficiente para cubrir la pretensión formulada. La petición de esta medida se proveerá previa audiencia del demandado<sup>80</sup>, a no ser cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o bien que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar.

Debemos tener en cuenta que la solicitud del embargo se puede presentar en cualquier momento del proceso antes de la sentencia, pero sin suspender el curso de las actuaciones<sup>81</sup>. En caso de la estimación del mismo por el juzgado o tribunal se le va a requerir al solicitante de la medida la presentación de documentos, información testifical o cualquier otra prueba en la que se justifique la situación alegada.

Además, la concesión de esta medida por el órgano judicial sin audiencia de la parte perjudicada (inaudita parte) no conculca derecho constitucional alguno.

---

<sup>80</sup> J. ALEMAÑ CANO, *Las medidas cautelares* en J. ALEMAÑ CANO, *Actos preparatorios, prueba anticipada y medidas cautelares en el proceso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014, p. 103.

<sup>81</sup> J. ALEMAÑ CANO, *Las medidas cautelares* en J. ALEMAÑ CANO, *Actos preparatorios, prueba anticipada y medidas cautelares en el proceso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014, p. 104.

## B) RECLAMACIONES DERIVADAS DE AT Y EP

En lo referente a las reclamaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, éstas pueden estar sujetas a algún tipo de medida cautelar y pueden atender a responsabilidades empresariales y de terceros derivadas de dichas contingencias.

## C) DETERMINADAS RESOLUCIONES DE LA AUTORIDAD LABORAL

En los procesos que se refieren a las resoluciones de la autoridad laboral se van a poder solicitar medidas cautelares en orden a la paralización de trabajos por riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores o bien para la determinación de la responsabilidad empresarial sobre enfermedades profesionales por la falta de reconocimientos médicos.

## D) EXTINCIÓN ART. 50 ET CON VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Para poder extinguir el contrato con derecho a la indemnización correspondiente al despido improcedente, la conducta del empresario tiene que ser tan grave como para que no se tenga que exigir la continuidad de la prestación de servicios en su forma anterior.

Debemos tener en cuenta que esto es algo nuevo, ya que antes de la reforma se llegaba a situaciones injustas<sup>82</sup> ya que se obligaba al trabajador a que siguiese prestando servicios en el centro de trabajo cuando estos incumplimientos por parte del empresario eran de tal naturaleza que atentaban a bienes jurídicos elementales, como son la salud y la dignidad, por ejemplo.

Además, tal y como se ha citado en puntos anteriores, se podrá solicitar además, medidas cautelares, como por ejemplo, el traslado de puesto o de centro de trabajo, entre otras.

---

<sup>82</sup>J. ALEMAÑ CANO, *Las medidas cautelares* en J. ALEMAÑ CANO, *Actos preparatorios, prueba anticipada y medidas cautelares en el proceso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014, p. 111.

### 3. CONCLUSIONES

PRIMERA: El momento en el que el trabajador tiene conocimiento sobre el acoso determina la relevancia de esta cuestión. Es importante detectar una situación de acoso a tiempo y tomar las medidas necesarias para tratar de paliarlo y evitar posibles secuelas futuras que puedan derivar en una incapacidad.

SEGUNDA: Cuando la víctima demande a través del proceso de tutela de derechos fundamentales, será obligatorio demandar al Ministerio Fiscal y al empresario, aunque este último no sea el acosador. Ahora bien, cuando el acosador sea un compañero de trabajo, también este podrá ser demandado cuando se pretenda su condena.

TERCERA: El acoso constituye una de las causas que permiten optar por la extinción causal del contrato de trabajo. No obstante, será la decisión judicial la que haga efectiva dicha extinción. Cuando la suspensión del contrato se solicite como medida cautelar, el trabajador podrá ausentarse de su puesto de trabajo sin que sea considerado como un abandono. Por el contrario, si no se solicitase esta medida, el abandono del puesto de trabajo podrá acarrear consecuencias jurídicas para el trabajador acosado.

CUARTA: Cuando el acosado solicite una indemnización por daños y perjuicios como vía para el resarcimiento de los daños causados, habrá de fundamentar su petición, así como la cantidad solicitada. El resarcimiento de los daños morales presenta mayor complejidad que el de los materiales, pues resulta complicado justificar la cantidad solicitada. Por el contrario, la justificación de los daños materiales resulta más sencilla y, a la vez, más evidente a la hora de determinar la cuantía de la indemnización.



#### 4. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- J. ALEMAÑ CANO, *Las medidas cautelares* en J. ALEMAÑ CANO, *Actos preparatorios, prueba anticipada y medidas cautelares en el proceso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014.
- M. BARRIENTOS ZAMORANO, *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2007.
- M. CARDENAL CARRO, *Formulación y contenido de la doctrina jurisprudencial* en M.CARDENAL CARRO, *La indemnización en los Procesos de Tutela de la Libertad Sindical*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.
- M. CARDENAL CARRO, *Lesión y daño en la jurisprudencia más reciente: una visión crítica* en M.CARDENAL CARRO, *La indemnización en los Procesos de Tutela de la Libertad Sindical*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.
- M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Del proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas* en M.FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Los procesos especiales en la jurisdicción social*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2013.
- Y. MANEIRO VÁZQUEZ, *Las medidas cautelares como instrumento para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar y protección de las víctimas de violencia de género en la jurisdicción social* en J. CABEZA PEREIRO, N.MARTÍNEZ YÁÑEZ, *La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014.
- J.MARCOS GONZÁLEZ, *Panorama actual del acoso moral en el trabajo y respuesta administrativa y judicial ante este fenómeno. En especial, la respuesta penal* en L.LAFONT NICUESA, J.VILLEGAS FERNÁNDEZ, G.PORTERO LAZCANO, C.MOLINA NAVARRETE, *La tutela jurídica frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.
- F. NAVARRO NIETO, *Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia* en M. CORREA CARRASCO, B.VALDÉS DE LA VEGA, *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2007.

- F. NAVARRO NIETO, *El AML y la tutela de derechos fundamentales* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.
- F. NAVARRO NIETO, *La dimensión indemnizatoria en el acoso laboral* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.
- F. NAVARRO NIETO, *La relevancia constitucional del AML* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.
- F. NAVARRO NIETO, *La tipificación jurídica del acoso moral laboral* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.
- F. NAVARRO NIETO, *La tutela reparadora en el ámbito de la Seguridad Social* en F.NAVARRO NIETO, *La Tutela Jurídica frente al Acoso Moral Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.
- G.ROJAS RIVERO, *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2005.
- M. SANTOS FERNÁNDEZ, *El acoso moral en la experiencia comparada, internacional y comunitaria: prevención, reparación y represión de la conducta* en M. CORREA CARRASCO, B.VALDÉS DE LA VEGA, *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2007.

## 5. LISTADO DE SENTENCIAS UTILIZADAS

- STS, 21 de Diciembre de 1999 (RJ 1999, 9204).
- STC, 18 de Septiembre de 2001 (RJ 2001/8448).
- STSJ Cataluña, 15 de Julio de 2002 (AS 2002, 2881).
- STSJ Asturias, 20 de Junio de 2003 (AS 2003, 3811).
- STC, 12 de Abril de 2004 (JUR 2004/174721).
- STSJ Castilla y León, 28 de Febrero de 2005 (JUR 47901/2005).
- STSJ Galicia, 28 de Noviembre de 2008 (JUR 2009/ 132412).
- STC, 16 de Noviembre de 2010 (AS 2011/282).
- STC, 7 de Diciembre de 2010 (AS 2011/148).
- STSJ Cataluña, 4 de Marzo de 2011 (nº rec 4487/2011).
- STSJ Aragón, 5 de Noviembre de 2012 (nº rec 174/2013).
- STSJ Madrid, 16 de Noviembre de 2012 (nº rec 5519/2012).
- STSJ Cataluña, 21 de Diciembre de 2012 (nº rec 4487/2011).
- STSJ Aragón, 14 de Mayo de 2013 (nº rec 416/2013).
- STSJ Aragón, 4 de Junio de 2013 (nº rec 422/2013).
- STSJ Galicia, 18 de Diciembre de 2013 (nº rec 3216/2013).
- STSJ Canarias, 31 de Diciembre de 2013 (nº rec 311/2013).
- STSJ Andalucía, 2 de abril de 2014 (JUR 2014/173373).
- STSJ Andalucía, 17 de Septiembre de 2014 (AS 2014/2976).
- STSJ Galicia, 30 de Septiembre de 2014 (AS 2014/2610).
- STSJ País Vasco, 13 de Enero de 2015 (JUR 2015/96937).
- STS, 25 de Febrero de 2015 (RJ 2015/1077).
- STSJ Castilla la Mancha, 4 de Marzo de 2015 (nº rec 1771/2014).
- STSJ Cataluña, 26 de Mayo de 2015 (nº rec 1574/2015).
- STSJ Madrid, 1 de Junio de 2015 (nº rec 1771/2014).
- STSJ Cataluña, 2 de Junio de 2015 (nº rec 1129/2015).
- STSJ Cataluña, 2 de Junio de 2015 (nº rec 1945/2015).
- STSJ Castilla y León, 3 de Junio de 2015 (nº rec 606/2015).
- STSJ Cataluña, 8 de Junio de 2015 (nº rec 2001/2015).
- STSJ Castilla la Mancha, 8 de Junio de 2015 (nº rec 1460/2014).
- STSJ Castilla y León, 10 de Junio de 2015 (nº rec 1244/2015).
- STSJ Castilla y León, 25 de Junio de 2015 (nº rec 672/2015).
- STSJ Galicia, 29 de Junio de 2015 (nº rec 19/2015).